

УДК 340.12

Спеціальність: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія
політичних і правових учень

Сидоренко Олена Михайлівна

к. ю. н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

ВСП «Миколаївський інститут права

НУ «Одеська юридична академія»

ДОГМА ПРАВА У КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розгляд догми права як компоненту правового життя вимагає встановлення її місця у правовій реальності, а отже – демонстрацію її ознак, специфічних структур, через які вона втілюється у життя, трансформуючись з елементів правосвідомості у правових актах, правовідносинах, правових ситуаціях. Однією з найбільш знакових таких структур є правова (частіше її називають юридичною) діяльність.

Означена проблема частково знайшла своє відображення у працях С. С. Алексєєва, Д. Д. Грімма, В. М. Дьоміна, С. О. Муромцева, Ю. М. Оборотова, М. М. Коркунова, А. Ф. Крижановського, В. С. Нерсисянца, Й. О. Покровського, П. М. Рабіновича, А. Ф. Черданцева, Е. Г. Юдіна та інших відомих дореволюційних та вітчизняних правознавців.

Метою даної статті є виявлення основних напрямків використання догми права та догматичного методу в юридичній діяльності.

Для досягнення поставленої мети автор вважає за необхідне вирішення таких завдань: 1) довести, що діяльність – це спосіб існування догми права, вихідний пункт наповнення правової сфери догматичними ідеями та поняттями; 2) довести, що догма права в контексті діяльності виявляється структурованою відповідно до характеру окремого типу правової діяльності; 3) визначити сфери використання догми права як діяльнісної методології.

Поняття діяльності набуло статусу філософської категорії ще у філософії Аристотеля. Потім воно стало широко використовуватися в дослідженнях будь-яких соціальних феноменів, і це не випадкового. По-перше, категорія «діяльність» має широкі методологічні можливості. Як справедливо зазначав Е. Г. Юдін, «у сучасному пізнанні, особливо гуманітарному, поняття діяльності відіграє ключову методологічно центральну роль, оскільки за його допомогою надається одна з можливих універсальних характеристик людського світу» [1, с. 226]. По-друге, великі евристичні можливості властиві так званій діяльнісній парадигмі, суть якої полягає у визнанні будь-якого соціального явища чи процесу вихідною аксіомою та принципом діяльності людини. Діяльність у цьому сенсі – спосіб буття суспільства.

У загальному вигляді використання діяльнісного підходу дозволяє, на думку В. Ж. Келле, знайти шлях до пояснення того, чому люди формуються («роблять») дійсність такою, яка вона є, а не інакшою, тобто фактично відкрити закони та детермінанти соціальної реальності [2, с. 106].

Виходячи з діяльнісного підходу, правову діяльність можна визначити як активне ставлення суб'єкта до системного світу, як спосіб соціального зв'язку суб'єкта та правової реальності з метою створення умов її успішного розвитку. При цьому слід підкреслити, що правова діяльність є більш широким поняттям, ніж юридична практика, оскільки передбачає іншу структуру активності суб'єктів.

Ідеї В. М. Дьоміна [2, с. 117] щодо діяльності у контексті розуміння догми права можна інтерпретувати таким чином: 1) діяльність – це спосіб існування догми права, вихідний пункт наповнення правової сфери догматичними ідеями та поняттями. За межами діяльності правові відносини, правова свідомість, право як ціннісно-нормативна система, а отже і догма права, існувати не можуть; 2) догма права через діяльність втілюється у реальність, оскільки вона присутня в правових діях людини; 3) різним станам та компонентам догми права відповідають різні типи та форми правової діяльності (особливо актуально це в контексті застосування догматичного

методу як методу діяльності); 4) догма права в контексті діяльності виявляється структурованою відповідно до характеру окремого типу правової діяльності.

З позицій правової діяльності видається за можливе простежити використання методології цієї діяльності у контексті використання догми права. Така методологія може цілком справедливо іменуватися догматичною методологією, оскільки передбачає не просто втілення догми у життя, але й сам контекст її опредмечення постає як глибоко догматичний.

До сфери догматичної методології правової діяльності слід віднести: створення норм права, їх застосування та обробка.

У першій сфері догматичної методології як правотворення має такі методи: законодавчий, судовий і побічно науковий. У другій сфері, застосування права – інтерпретаційний метод, у третій – чисто науковий метод обробки права як догми.

Законодавчо-догматична методологія, що найбільш яскраво виражена у понятті юридичної техніки, як технічно правотворчий процес зазвичай залишається поза увагою досліджень. На нашу думку виною цьому – ще жива установка на сприйняття правової реальності як *уже* впорядкованої законом, тобто сам процес творення закону перебуває десь за кадром, рівно як його соціально-економічна, культурна, політична тощо зумовленість. Юрист, як правило, сам на практиці виробляє для себе цей метод, кожного разу включаючись у контекст правової діяльності зі створення правових норм.

Кожен закон, великий чи малий за розміром, методологічно вимагає передусім у своєму створенні зрозумілого уявлення про мету закону. Тому цільова характеристика і є насамперед першою умовою в законодавчій творчості. Інша умова, яку нерідко ігнорують, – це зв'язок нового закону з попереднім і з усією системою як догмою права. Це синтез цілей, наскільки, звичайно, такий синтез можливий. Але, як вважає Роберт К. Бертерон, якщо навіть новий закон змінює порядок існування певної системи діяльності,

створює нові начала, то й у цьому випадку синтетична перевірка вимагає певного, хоча б навіть формального узгодження. Особливо це важливо в сенсі включення нового закону в систему права [3, с. 7].

Третій компонент законотворчо-догматичного методу пов'язаний з двома попередніми, – це метод формулювання назви імені закону. Тут догматична методологія вимагає чіткості та послідовності у встановленні юридичної природи того інституту, який впроваджується через нормотворчість. Тому назва закону є технічно та методологічно важливим аспектом його майбутньої дії у правовій системі. Він вимагає передусім перевірки відповідності змісту закону його назві. Ця перевірка двояка: вона йде від аналізу змісту закону, вже виготовленого як проекту, до назви і назад – від аналізу назви до змісту законопроекту. Виділені в цьому двоякому процесі аналізу первинні ознаки (реквізити) закону в його змісті можуть допомогти не лише правильно формулювати назву законопроекту, а й виявити, можливо, недостатню повноту його змісту [4, с. 32].

Четвертий аспект законотворчо-догматичного методу – це розташування самого матеріалу чи його порядок. Технічно порядок норм повинен визначатися висуненням на перше місце в проекті закону тих положень, які найбільш загальні і тим самим визначають подальший порядок викладу закону. Звісно, це не означає, що сам порядок викладу має педагогічне чи загалом науково-роз'яснювальне значення. Це – порядок внутрішній, визначений самою метою закону в його повній зрозумілості як для того, хто застосовує норму, так і для громадян загалом [5, с. 112].

П'ятий компонент законотворчо-догматичного методу полягає у формулюванні статей. Кожна з них має бути за можливості короткою і водночас зрозумілою та визначеною. Це вже велике мистецтво, яке отримують із досвідом, при свідомому застосуванні згаданих вище методологічних умов [6, с. 18-19].

Одна з важливих вимог, пов'язана з застосування законотворчо-догматичного методу, полягає в необхідності уникати непослідовності в

термінах (термінологічний метод). Це зобов'язало перевіряти не лише послідовність використання термінів в окремому законі, а й зв'язаність і несуперечність термінології, прийнятої в системі всього права. Зрозуміло, що введення в окремий закон (а також узагалі при ревізії кодексів) нових термінів, що створюють плутанину в уже існуючій термінології, абсолютно нераціонально. У цьому контексті значення догми права важко переоцінити, оскільки саме вона створює належні умови для несуперечливого існування та розвитку понятійно-категоріального апарату юриспруденції.

Юридична техніка законотворчості як особливої догматичної методології вимагає послідовного та правильного використання методів апроксимації та філіації правових положень. У найбільш широкому контексті це вимога правильного використання чужого законодавства при виробленні законопроекту порівняльним методом. Передусім необхідно уникати прямого запозичення витримок із чужого законодавства, оскільки кожне законодавство органічно пов'язане із загальною системою права. Тому особливо недопустимим є текстуальне, буквальне запозичення чужого матеріалу. За такої рецепції легко вторгаються, зокрема, чужі терміни, органічно не пов'язані з системою діючого права в його термінології.

Окрім законотворчо-догматичного методу в сфері правової діяльності має також велике значення судово-догматичний правотворчий метод. Під судово-догматичним правотворчим методом розуміється зміна догматичних положень (узагалі норм) шляхом інтерпретаційної діяльності суду. Вона виражається: 1) у звуженні діючих норм, 2) у їх розширенні або, нарешті, 3) у встановленні нового права при збереженні тексту закону [7, с. 63].

У різних системах права роль суду різна. Погляд на суд як на слугу закону, або образно – «вуста закону», усуває правотворчу роль судді. Проте ця роль судді нині загальноновизнана, і тривають суперечки лише про розмір цієї ролі. Як відомо, школа вільного права в особі крайніх своїх представників іде настільки далеко, що допускає створення судом права й такого, що прямо суперечить закону. Зокрема, роль суду нормально

виражається при створенні нових положень у конкретному розвитку норм закону як передусім еластичних і взагалі бланкетних. Суд у своїй практиці, даючи конкретний зміст такого роду нормам, тим самим природно сприяє виробленню змісту вказаних норм. Незалежно від цього терміна правові положення закону отримують через суд свій догматичний загальний зміст. Так, наприклад, сумлінність, що встановлюється конкретно судом, тим самим визначає поняття про сумлінність.

Нарешті, оскільки в догматичній системі існують так звані прогалини, суд як правотворчий чинник, аналогічно закону й, особливо, аналогії права, встановлює нові догматичні положення як норми права. Застосування судово-догматичного методу вимагає своїх технічних прийомів у вказаній сфері. Ці прийоми такі: 1) вивчення судового матеріалу як такого, що передує (прецедентного), 2) виділення з цього матеріалу загальних первинних ознак, 3) синтез цих ознак в утворенні поняття, змістом якого є нове положення судової практики як правотворчої, що припускає подальшу її зміну; 4) перевірка відповідності законодавчим нормам у сенсі загальної системи права, як заснованої на справедливості й у сенсі об'єктивної справедливості позитивного права.

Науково-догматичний правотворчий метод має місце при розробці системи законодавчої догми (також догми звичайного права, оскільки це право діє у межах, встановлених законом). Цей метод застосовується також під час розробки наукових (теоретичних) коментарів. Далі, судовий матеріал також підлягає розробці у вигляді встановлення загальних наукових положень судової практики як норм судового права. Нарешті, й сама наука створює нові загальні положення, оскільки вона діє в межах законодавчої та судової систем. Технічно й тут умови правильного використання зазначеного методу ті самі, що й згадані вище в застосуванні до судового правотворчого методу. Відмінність зводиться лише до того, що наукова робота проводиться не в процесі конкретного вживання права, а в процесі чисто наукової розробки законодавчої та судової догми. Втім, і сама по собі наука може

створювати нові норми поза вказаними межами, зокрема шляхом особливого методу науково-догматичної еволюції права.

Технічно в розробці науково-догматичним методом необхідно розрізняти такі види:

а) розробку вихідних начал тієї або іншої системи права; ці начала як строгого права, так і права, вільного від формалізму. Технічно цей метод є методом строгого аналізу, що зводиться до синтезу на підставі законодавчої та судової догми за перевагою. Загальні начала, що виробляються дедуктивним методом, менш бажані й узагалі небезпечні. У цьому сенсі можна зрозуміти, чому римські юристи вважали визначення небезпечними. Тут уже був елемент дедукції, який міг перешкоджати подальшому розвитку догми. Навпаки, спільний процес аналізу та синтезу давав у підсумку загальне положення – начало не просто статичне, абстрактне, але динамічно життєве, виправдане вимогами життя і в зв'язку з цим не замкнуте;

б) інший вид – це розробка позовного права (права на позов) у давньому праві. Це право формули-норми. Поки її немає, немає самого права – матеріальної норми, що захищається судом;

в) наступний вид методу, який ми розглядаємо, – розробка в науці права за аналогією (метод аналогії). У давньому праві цей метод виявляв свою дію у розширенні якості терміна (наприклад, особа фізична та юридична (особа – термін), позовна і набувальна давність (давність – термін) і т. д.). Судову аналогію закону і права треба відрізняти від аналогії у науковій правотворчості;

г) наступний вид – метод презумпцій. У науковій розробці презумпція є встановленням норми як загальної норми на протипагу виключенню з неї як спеціальної норми. Технічно цей метод веде до виділення зі всього статейного матеріалу статей як загальних норм у тій або іншій системі права. У такому розумінні презумпції потрібно строго відрізняти її від позовної презумпції, як це мало місце в судовій правотворчості (наприклад, у римському праві).

Інший тип правової діяльності пов'язаний з тлумаченням права. І якщо для догматичної методології у сфері правотворчості властиве широке застосування догми права як деякого базисного, організуючого начала, то тлумачення правових норм не так широко використовує догму.

Догматичними методами, в сфері тлумачення права, є власне, лише два методи: юридико-термінологічний аналіз та метод догматичної казуїстики.

Юридико-термінологічний аналіз як догматичний метод постає у формі лексичного тлумачення правових текстів. Слід погодитися з твердженням про те, що «безсумнівим є той факт, що початковим етапом процесу з'ясування змісту положень нормативно-правових актів є застосування лінгвістичного способу, до якого поступово «долучаються й інші...» [8, с. 50].

Лінгвістичне тлумачення охоплює собою лексичне тлумачення, яке є першим серед способів тлумачення актів законодавства (якщо за критерій брати послідовність дій при тлумаченні). «Починати граматичне тлумачення, – писав А. С. Піголкін, – необхідно з дослідження кожного слова в нормативному акті» [9, с. 53]. Тим більше це є важливим для тлумачення сучасного законодавства України. Ю. Є. Зайцев зауважив, що «з прийняттям Конституції України питання гармонізації (як щодо тексту Конституції, так і між собою) термінологічно-мовного оформлення і законопроектів, і чинних нормативно-правових актів залишається практично не вирішеним» [10, с. 97]. М. Г. Хаустова, ураховуючи стан термінологічного оформлення нормативно-правових актів, висловила думку про те, що оновлення понятійного апарату правової науки з метою поглиблення праворозуміння, розроблення механізмів реалізації принципу верховенства права, забезпечення законності й підтримання правопорядку є основним напрямком розвитку правової системи (у широкому її розумінні) [11, с. 10]. Із цією думкою слід погодитись у частині вдосконалення понятійного апарату правової науки. Що стосується оновлення понятійного апарату, то із цим треба бути обережними, бо понятійний апарат уже «оновили»: тепер законодавство «регулює

правовідносини», договір став синонімом правовідносин, а закон – видом правових норм. А потім: основними напрямками розвитку правової системи є вдосконалення (докорінне) правотворчості і правозастосування.

Одним із перших правил «мовного тлумачення» О. Ф. Черданцев називає правило, згідно з яким за наявності легальної дефініції або іншого законодавчого визначення значення терміна цьому терміну слід надавати саме такого значення [12, с. 93-94]. Семантика юридичного тексту пов'язана з його інтерпретацією як системи знань про основні закономірності з'ясування та роз'яснення правових норм як гносеологічних процедур, що охоплюють граматичні, логічні, історико-політичні та системні способи тлумачення. Роз'яснення хоча й не завжди слідує за з'ясуванням, однак є об'єктивацією попередньої інтелектуальної діяльності у вигляді акту роз'яснення, мотивувальної частини правозастосовного акту чи юридичної поради.

Основні процедури тлумачення доповнюються операціями конкретизації, і фактично прагнуть співвіднести ситуацію використання норми, її інтерпретацію і контекст реального застосування. Аналогія у цьому випадку використовується для зміни розуміння дії активних і пасивних норм і зняття між ними конфлікту, що існує у формі визначення «схожих» суспільних відносин, що підлягають регулюванню.

Конкретизація як логічне завершення тлумачення пов'язана з застосуванням в праві аналогії, яка включає зміну характеру правового регулювання за допомогою застосування «прикордонних» правових норм та засобів догматичного правового мислення. Іншими словами, конкретизація виражається в деталізації понять і термінів, у певних правилах розуміння суспільних відносин і застосування до них норм права, а також в оціночних судженнях та висновках. Конкретизація виражається у специфіці внутрішньої форми актів офіційного тлумачення (тобто у сукупності прийомів викладення сенсу інтерпретованих правових норм), а також їх зовнішньої

форми як способу вираження у певних письмових документах (наприклад, використання графічного виділення смислових моментів).

Очевидно, що використання юридико-термінологічного аналізу вимагає створення системи правового тезаурусу як уніфікованої системи догматичних понять та теоретичних конструкцій, які використовуються як на законодавчому, так і на практичному та науковому рівнях. Якщо загальноправовий тезаурус охоплює не лише законодавчий, алей науково-правовий матеріал, тематика якого об'єднана тим чи іншим напрямком правового регулювання чи єдиною сферою застосування, то критерії формування тезаурусу також мають об'єднуватися в єдиному контексті.

Для правового тезаурусу характерною є особлива ситуація, зумовлена тим, що право регулює різноаспектні сторони соціального буття. Тому зв'язок між правом та тією чи іншою сферою вимагає відповідної диференціації термінологічного матеріалу.

Перехід від технології догматичного тлумачення текстів до догматичної казуїстики – це, по суті, перехід від юридичної практики до юридичної освіти в контексті правової діяльності. Казуїстична методологія передбачає використання догматичного мислення при вирішенні гіпотетичних ситуацій судового, нормотворчого чи правозастосовного порядків. Завдання догматика при цьому – представити якомога більше точок зору на запропоновану ситуацію, виявити в ній термінологічні, лексичні та практичні аспекти, і в цьому контексті застосувати догматичні прийоми інтерпретації правових текстів.

Таким чином, правова діяльність як особлива сфера правової реальності, її конститутивна основа, пронизана догмою права як на рівні догматичної методології законотворчої діяльності, право інтерпретації та правозастосування, але й виходить на рівень юридичної освіти як особливого статусного компоненту правової системи.

Подальші наукові пошуки: 1) з'ясувати властивості догми права як компонента правового життя; 2) визначити особливості галузей догматичної юриспруденції.

Література:

1. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности / Э. Г. Юдин. – М. : Наука, 1978. – 391 с.
2. Демин В. М. Природа деятельности / В. М. Демин. – М. : Наука, 1984. – 168 с.
3. Бертерон Р. К. Правила нормопроєктування / Роберт К. Бертерон. – Видано канадським агенством міжнародного розвитку в рамках програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України, 1999. – 47 с.
4. Власенко Н. А. Основы законодательной техники : практ. руковод. / Н. А. Власенко. – Иркутск : Косточно-Сибирское книжное издательство ; Норма плюс, 1995. – 52 с.
5. Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юрид. лит, 1990. – 189 с.
6. Рабінович П. М. Юридична техніка законотворення в Україні: загальні проблеми / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2 (13). – С. 18-19.
7. Рабінович П. М. Герменевтика і правове регулювання / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 61-70.
8. Рабінович П. М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини) / П. М. Рабінович, С. Є. Федик. – Л. : Астрон, 2004. – 124 с.
9. Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А. С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49-57.

10. Зайцев Ю. Вплив однозначного тлумачення правничих термінів на якість судової практики у справах навколо засобів масової інформації / Ю. Зайцев // Українське право. – 1999. – № 2 (12). – С. 95-101.
11. Хаустова М. Г. Напрямки і тенденції розвитку правової системи України / М. Г. Хаустова // Проблеми законності. – 2006. – Вип. 77. – С. 10-16.
12. Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права : учеб. пособ. / Черданцев А.Ф. ; Отв. за вып.: Семенов В.М. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 191 с.

Сидоренко О. М. Догма права у контексті юридичної діяльності.

Анотація. Стаття присвячена встановленню особливостей вираження догми права на рівні юридичної практики та усієї системи правових комунікацій. У статті проаналізовані основні напрямки використання догми права та догматичного методу в юридичній діяльності.

Ключові слова: догма права, юридична діяльність, законотворча діяльність, правозастосування, правоінтерпретація.

Сидоренко Е. М. Догма права в контексте юридической деятельности.

Аннотация. Статья посвящена установлению особенностей выражения догмы права на уровне юридической практики, а также всей системы правовых коммуникаций. В статье проанализированы основные направления использования догмы права и догматического метода в юридической деятельности.

Ключевые слова: догма права, юридическая деятельность, законотворческая деятельность, правоприменение, правоинтерпретация.

Sidorenko O. M. A dogma of law is in the context of legal activity.

Summary. The article is devoted establishment of features of expression dogma of law at the level of legal practice and all system of legal communications. The basic directions of the use of dogma of law and dogmatic technique are analysed in the article.

Key words: a dogma of law, legal activity, legislation, enforcement of law, strict interpretation (of the law).